

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第3733號

上訴人 莊智勝

選任辯護人 王品懿律師

上列上訴人因加重詐欺等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年5月29日第二審判決（112年度金上訴字第615、616號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第30510號，112年度偵字第1742號，追加起訴案號：同署112年度偵字第21104號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

## 理 由

一、本件原判決認定，上訴人莊智勝有其事實欄所載，基於參與犯罪組織之不確定故意，加入暱稱為「阿弟仔」之吳銘偉所屬詐欺集團，擔任車手工作，並提供自己所申辦之台新國際商業銀行及臺灣銀行2帳戶（下稱本案帳戶）供詐欺集團使用，並共同基於三人以上共同詐欺取財、一般洗錢之不確定故意，以其附表一所示方法，詐欺附表一編號1至5所示之人，致其等陷於錯誤而匯款至其他人頭帳戶，再層轉至本案帳戶後，由上訴人將匯入本案帳戶之詐欺所得財物領出交由吳銘偉轉交其他詐欺集團成員，而掩飾、隱匿詐欺犯罪所得之去向及所在等犯行，因而撤銷第一審論上訴人以刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財（下稱加重詐欺）5罪刑之判決，改判仍論上訴人加重詐欺5罪刑（均想像競合犯行為時之洗錢防制法第14條第1項之一般洗錢罪，編號1部分另競合犯參與犯罪組織罪，均依累犯加重其刑，分別處有期徒刑1年10月、1年4月、1年1月、1年5月、1年2月），應執行有期徒刑2年2月；固非無見。

01 二、惟：

02 (一)被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主  
03 張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，  
04 方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，係本院最近  
05 統一之見解。是如檢察官未主張或具體指出證明方法時，顯  
06 係不認為被告構成累犯或有加重其刑之必要，審理事實之法  
07 院自不能遽行論以累犯、加重其刑，否則即有適用法則不當  
08 之違法。依卷附起訴書所載，檢察官起訴時並未提及上訴人  
09 犯罪前科之事實，亦無任何依累犯規定加重其刑之主張；又  
10 依第一審審判筆錄，檢察官於第一審審判期日經第一審審判  
11 長詢以：「對於臺灣高等法院被告前案紀錄表有何意見？  
12 (提示並告以要旨)」時，答稱「無意見」，復於審判長諭  
13 知請檢察官、被告(即上訴人)針對量刑部分、有無加重或  
14 減輕事由，是否依法加重減輕、科刑範圍進行辯論及意見陳  
15 述時僅稱：「被告行為雖實屬不該，助長詐騙集團猖狂，並  
16 斟酌對被害人財物的傷害，但請鈞院考慮被告病情，作為量  
17 刑的參酌，且被告已坦承犯行，請作為犯後態度的考量」  
18 (見第一審卷第485至496頁)，是檢察官於起訴迄至第一審  
19 審判時，就上訴人構成累犯之事實及應加重其刑之事項，並  
20 未為任何主張及具體指出證明之方法。第一審判決未依刑法  
21 第47條第1項累犯規定加重上訴人之刑，僅將上訴人之前科  
22 紀錄作為刑法第57條量刑審酌之不利因子，本無違誤(見第  
23 一審判決第6、7頁)，又本件第一審判決後，僅上訴人提起  
24 第二審之上訴，檢察官並未為上訴人之不利益上訴第二審，  
25 依前揭說明，原審不得逕行改判依刑法第47條第1項規定，  
26 加重上訴人之刑。乃原判決以第一審判決未依累犯規定對上  
27 訴人加重其刑為撤銷理由之一，撤銷改判後逕依累犯加重上  
28 訴人之刑，自有未合。又原判決以本件尚有其他第一審未審  
29 酌之有利因子而未諭知較重於第一審之刑，惟就前開累犯之  
30 加重，於法仍有違誤。

01 (二)科刑判決，除認定犯罪事實外，亦應認定足影響科刑結果之  
02 科刑所憑事實，然後敘明其認定所憑之證據及理由；否則，  
03 即有判決理由不備之違背法令。想像競合犯係一行為觸犯數  
04 罪名，僅因法律規定從一重處斷科刑，而成為科刑一罪，法  
05 院於決定想像競合犯之處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定  
06 刑作為裁量之準據，惟具體形成宣告刑時，亦應將輕罪之刑  
07 罰合併評價。基此，除非輕罪中最輕本刑有較重於重罪之最  
08 輕本刑，而應適用刑法第55條但書規定重罪科刑之封鎖作  
09 用，須以輕罪本刑形成處斷刑之情形以外，則輕罪之減輕其  
10 刑事由若未形成處斷刑之外部性界限，自得將之移入刑法第  
11 57條或第59條之科刑審酌事項內，列為是否酌量從輕量刑之  
12 考量因子。本件上訴人行為時之洗錢防制法第16條第2項明  
13 定：「犯前二條之罪（按，含一般洗錢罪），在偵查或審判  
14 中自白者，減輕其刑。」依原判決之載敘，上訴人於原審答  
15 辯稱其於民國113年3月28日主動前往高雄市政府警察局三民  
16 第一分局報案時，同時供稱其於108年3月7日至3月21日陸續  
17 交付包含本案帳戶之存摺、提款卡（含其密碼）予劉定南並  
18 陸續依指示領錢出來給詐欺集團成員，有申告自己擔任詐欺  
19 集團車手之意，應符合自首之要件乙節，與原審調得之上開  
20 警詢筆錄內容大致相符，雖原判決因其供述內容，認定上訴  
21 人不符合主動申告自己犯罪之自首要件（見原判決第12  
22 頁），然若上訴人果有前開答辯且確有前開供述，則上訴人  
23 是否於偵審期間至少有一次之自白？即非無疑。法院於審理  
24 期間本宜再予闡明，以為正確之量刑評價。此攸關原判決就  
25 上訴人所犯一般洗錢罪部分，有無112年6月14日修正前洗錢  
26 防制法第16條第2項所定之偵查或審判中自白情形，而得據  
27 以為量刑之有利因子，自足以影響判決之結果，原判決未併  
28 為認定說明，非無判決理由未備之違法。

29 三、綜上，本件上訴意旨所指摘關於量刑相關事實之認定部分，  
30 非全無理由，因第三審法院應以第二審判決所確定之事實為

01 判決之基礎，原判決前揭違背法令影響於量刑事實之確定，  
02 本院無可據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。  
03 又原審判決後，所適用行為時之加重詐欺及一般洗錢規定部  
04 分，於113年7月31日分別新制定公布詐欺犯罪危害防制條  
05 例，以及修正洗錢防制法，並均新增或修正前開罪名部分之  
06 自首、自白減輕或免除其刑之規定，且修正相關沒收規定，  
07 除洗錢防制法第6條、第11條外，俱於113年8月2日施行，案  
08 經發回，應注意有無新舊法比較之適用。

09 據上論結，依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

10 中 華 民 國 113 年 10 月 4 日

11 刑事第三庭審判長法官 林立華

12 法官 王敏慧

13 法官 莊松泉

14 法官 李麗珠

15 法官 陳如玲

16 本件正本證明與原本無異

17 書記官 陳廷彥

18 中 華 民 國 113 年 10 月 7 日